

DIA 03/09/2015

**SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE COMBATE À LAVAGEM DE DINHEIRO E
AO CRIME ORGANIZADO**

MESTRE DE CERIMÔNIAS

Boa tarde a todos e a todas.

Daremos continuidade, neste momento, ao Seminário Internacional de Combate à Lavagem de Dinheiro e ao Crime Organizado. Evento realizado pelo Superior Tribunal de Justiça, em parceria com a Associação dos Magistrados Brasileiros e o Instituto Innovare.

Para a primeira apresentação desta tarde, cujo tema é Lavagem de Dinheiro na Interpretação dos Tribunais Superiores, convidamos para compor a Mesa, na qualidade de Presidente, o Excelentíssimo Senhor Ministro Luis Felipe Salomão, do Superior Tribunal de Justiça. Na qualidade de palestrante, o Doutor Pierpaolo Cruz Bottini.

Obrigado pela presença dos senhores.

Desde já, passo a palavra ao Presidente da Mesa, o Senhor Ministro Luis Felipe Salomão.

Por favor.

LUIS FELIPE SALOMÃO

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Uma boa-tarde a todos.

Com muita honra e com muito prazer, declaro aberto este terceiro painel do nosso Seminário, em nome do Presidente Francisco Falcão e do Juiz Giorgio Santacroce. Peço licença para um cumprimento ampliado a todos os presentes, magistrados e aqueles que nos honram com a presença hoje no evento, na parte da tarde.

Quero dizer que o tema que esse jovem jurista, mas já experiente, Pierpaolo Cruz Bottini, abordará, que é Lavagem de Dinheiro na Interpretação

dos Tribunais Superiores, tem tido uma atuação marcante na esfera criminal, é um jurista, apesar de jovem, como eu disse, consagrado hoje; é Professor-doutor pela USP; foi membro do Conselho Nacional da Política Criminal do Ministério da Justiça; é mestre e doutor pela própria Faculdade de Direito da USP; foi Secretário da Reforma do Poder Judiciário do Ministério da Justiça, entre os anos de 2005 e 2006, e do Departamento de Modernização da Justiça, do Ministério da Justiça, entre 2003 e 2004; é Coordenador do IBCCRIM; tem uma obra sobre Crime de Perigo Abstrato e Princípio da Precaução na Sociedade do Risco; coordenou e publicou algumas outras obras bastante interessantes e importantes no cenário nacional, com temas como a Reforma do Judiciário, a Nova Execução dos Títulos Judiciais, artigos e periódicos e, mais recentemente, uma publicação – que nos mostrou - sobre especificamente lavagem de dinheiro, que, seguramente, abordará na sua exposição.

Quero dizer da minha satisfação, porque, além de reconhecê-lo como um grande jurista, tenho-o como um amigo, admiro o seu trabalho desde a Secretaria da Reforma do Judiciário, é próximo aos juízes, conhece bem as nossas agruras, as nossas dificuldades, vem acompanhando e vem de perto trabalhando com a Magistratura. Hoje, enfrentando, nos seus desafios profissionais, esse tema por outro ângulo do que aqui foram os ângulos abordados nos painéis da manhã e também ontem pelo Juiz Santacroce.

Portanto, sem mais delongas, passo a palavra ao meu amigo Pierpaolo para sua exposição.

PIERPAOLO CRUZ BOTTINI

Professor-doutor do Departamento de Direito Penal, Criminologia e Medicina Forense da Faculdade de Direito da USP

Boa tarde a todos.

Quero, antes de mais nada, agradecer ao eminente Presidente, Senhor Ministro Francisco Falcão, pela oportunidade de tratar desse tema bastante instigante diante de um público tão qualificado. Quero cumprimentar todos os Ministros presentes, em especial o Ministro e também meu amigo, a admiração

e a amizade são mútuas, Luis Felipe Salomão, com quem sempre debato e reflito sobre as agruras do Judiciário e a forma pela qual seria mais fácil e eficaz aprimorar o sistema de justiça do País. Quero agradecer também os membros do Prêmio Inovare, na pessoa do Antônio Cláudio, pelo honroso convite.

O tema sobre o qual vamos tratar hoje é lavagem de dinheiro e, principalmente, a lavagem de dinheiro na interpretação dos Tribunais Superiores, o que não é um assunto fácil, uma vez que não se discute muito a Lei de Lavagem de Dinheiro e, mais especificamente, as alterações recentes da Lei de Lavagem de Dinheiro nos Tribunais Superiores, uma vez que a maior parte dos temas em questões chegam aqui no STJ ou no STF por meio de *habeas corpus*, e sabemos que o instrumento do *habeas corpus* não permite grandes reflexões acerca da dogmática dos contornos da lavagem de dinheiro.

Portanto, para preparar essa exposição vali-me de alguns poucos julgados de ações penais originárias, em que se discutiu efetivamente o tema da lavagem de dinheiro com mais profundidade. Podemos dizer que nessas ações os Tribunais fixaram alguns paradigmas e alguns precedentes importantes para a interpretação dessa lei.

Mas permitam-me fazer uma análise contextual, ou seja, de onde vem essa preocupação muito recente com o crime, com o delito de lavagem de dinheiro.

Parece-me que, a partir dos anos 1960, 1970, as autoridades públicas do mundo todo perceberam a inutilidade dos mecanismos tradicionais de combate à criminalidade, principalmente à criminalidade organizada. Os meios da repressão ostensiva, os meios do simples encarceramento, acabavam por não desestruturar essas organizações criminosas; e não desestruturavam por um fato que me parece muito simples, é porque, nessas organizações criminosas, todos os seus membros são fungíveis, são substituíveis, inclusive os seus líderes. Portanto, a prisão, o encarceramento não significava muita coisa para o funcionamento dessas instituições, dessas organizações criminosas.

Percebeu-se que, além dessa repressão ostensiva, além desse encarceramento, seriam necessárias outras medidas mais inteligentes e mais eficazes. Criou-se a ideia do *follow de money*, ou seja, vamos identificar qual é

o dinheiro produzido por essas atividades criminosas, seguir o rastro desse dinheiro, encontrar esse dinheiro e congelar esse dinheiro de forma que ele não pudesse ser mais reutilizado para a atividade, para a organização criminosa nas suas funções, não pudesse ser utilizado para pagar o salário dos seus soldados e não pudesse ser utilizado para corromper os agentes públicos que, de alguma forma, compactuam com o exercício dessa organização criminosa.

Isso se deu basicamente de duas formas ou através de duas estratégias distintas. A primeira delas, a criminalização da lavagem de dinheiro em si. Já foram criados em inúmeros países, na década de 1980 e de 1990, os tipos penais de lavagem de dinheiro, ou seja, torna-se crime a ocultação ou a dissimulação do dinheiro sujo. Além do crime antecedente, além do crime em si, que gera o dinheiro sujo, a ocultação, a dissimulação, o apagamento do rastro desse dinheiro público então sofre uma tipificação autônoma.

Mas, ao lado disso, o Estado, reconhecendo a sua incapacidade de fiscalizar ou de monitorar todas as transações que de alguma forma podem aparentar ou se mostrar como lavagem de dinheiro, diante dessa incapacidade, o que é que o Estado faz? Ele delega, de maneira cogente, a alguns particulares a função de realizar essa fiscalização.

Então, o que passou a ser feito? As legislações de inúmeros países começaram a identificar setores mais sensíveis à lavagem de dinheiro, agentes e profissionais que atuam em determinadas áreas onde a lavagem de dinheiro é mais comum, e passaram a impor determinadas obrigações a esses agentes e a esses profissionais, notadamente a obrigação de conhecer o seu cliente, de conhecer aquela pessoa com a qual ele tem contato, com a qual ele trabalha, cadastrar as informações sobre esse cliente, notificar as operações suspeitas, notificar as autoridades públicas, as unidades de inteligência financeira, as atividades suspeitas identificadas e, por fim, manter um sistema de *compliance*, que permita o exercício dessas atribuições. Ou seja, criou-se uma estratégia de colaboração cogente. O Estado impõe a determinados profissionais de determinados setores que colaborem com o combate de lavagem de dinheiro, identificando atividades suspeitas e comunicando às unidades de inteligência financeira.

Parece-me que esses dois são os pilares dessa nova estratégia de combate ao crime organizado: a tipificação da lavagem de dinheiro e a identificação desses profissionais, desses setores sensíveis que têm essa obrigação compulsória de colaborar com esse combate.

É sobre esses dois temas que pretendo tratar aqui hoje. São inúmeros os temas que poderíamos discorrer a respeito de lavagem de dinheiro, todos eles bastante instigantes, mas acho que três temas, dentro dessa nova estratégia de combate ao crime organizado, três temas dentre a questão da lavagem de dinheiro parecem-me mais tormentosos, mais pungentes e, por isso, acabei os escolhendo para fazer esse debate, essa reflexão.

Em primeiro lugar, qual é o conceito definido pelos Tribunais Superiores de ocultação ou dissimulação, que são os núcleos do tipo penal de lavagem de dinheiro. Em segundo lugar, uma breve análise dos crimes antecedentes à lavagem de dinheiro, mas especificamente um crime antecedente, que foi incorporado pela nova reforma legislativa, que é o crime contra a ordem tributária, ou seja, de que forma que o crime contra a ordem tributária pode ser um antecedente do crime de lavagem de dinheiro e de que forma isso impacta na legislação e na prática nesse terreno específico. Em terceiro lugar, um tema que, pelo menos para mim, é bastante tormentoso, o tema da lavagem de dinheiro e o exercício da advocacia. É um tema que sabemos ser recorrente, não apenas nos tribunais, mas na Justiça de primeira instância. Portanto, parece-me imprescindível que esse debate seja realizado.

Então, serão três temas: primeiro, o conceito do que significa ocultar e dissimular; segundo, o crime fiscal como um crime de antecedentes à lavagem e, em terceiro lugar, a advocacia e a lavagem de dinheiro.

Começo pelo primeiro tema. A questão que sempre angustiou e permeou as reflexões sobre a lavagem de dinheiro é justamente o que significa ocultar, o que significa dissimular. Até onde um ato de ocultação ou de esconder um bem pode ser considerado lavagem de dinheiro. O sujeito que recebe um bem e enterra um bem; o sujeito que recebe um bem e guarda em uma parede com um fundo falso, isso já é lavagem de dinheiro ou são necessários alguns atos posteriores para caracterizar esse delito? Essa é uma questão central, fundamental e foi abordada, ao menos pelos ministros do

Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Penal n. 470, que todos aqui conhecem.

Selecionei, dentre os votos vencedores na Ação Penal n. 470, três votos de três ministros que abordaram o tema da ocultação e da dissimulação, para que seja possível essa discussão. Direi qual foi o tema específico em julgamento, para que possamos compreender essa manifestação dos ministros.

Dentre todos os temas discutidos na Ação Penal n. 470 – e foram inúmeros –, um deles chamou a atenção. O caso era de um dos deputados envolvidos que teria recebido, por corrupção – a corrupção foi julgada pelo tribunal –, um valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais). Ele recebeu esse dinheiro, mas, em vez de receber diretamente, ele o fez por intermédio da esposa, ou seja, ele enviou a sua esposa ao banco, à agência do banco, e ela retirou aquele valor que, segundo o Supremo, era um valor de corrupção, e o entregou a essa pessoa. E a discussão é: nesse caso, deu-se a ocultação e a dissimulação necessária à lavagem de dinheiro? Aqui não se está discutindo a corrupção, mas, sim, se existia ou não a lavagem de dinheiro.

Os votos de três ministros, nesse caso, foram interessantes, porque permitem identificar algum posicionamento que não serve só para esse caso, mas que permite criar alguns precedentes ou alguns preceitos que acabam por definir o que significa esse ocultar e esse dissimular. Então, a pergunta que se faz aqui é: o que significa ocultar ou dissimular? Pois bem, o Ministro Cezar Peluso – não se preocupem que não lerei o voto inteiro, mas um parágrafo de cada um, só para que fique bastante claro – disse o seguinte quando julgou esse tema específico:

“Em síntese, creio não se deva confundir o ato de ‘ocultar’ e ‘dissimular’ a natureza ilícita dos recursos, presente no tipo penal de lavagem de dinheiro, e o que a doutrina especializada descreve como estratégias comumente adotados para que o produto do crime antecedente – já obtido – seja progressivamente reintroduzido na economia, agora sob aparência de licitude, com os atos tendentes a evitar-lhe o confisco ainda durante o *iter criminis* do delito antecedente, em outras palavras, para garantir a própria obtenção do resultado do delito”

Então, o que o Ministro diz claramente que uma coisa é a ocultação do bem durante o *iter criminis*, durante a realização do crime, porque, evidentemente, ninguém comete um crime às claras. As pessoas, quando cometem um crime e obtêm essa vantagem, tentam, de alguma forma, escamotear. Mas há uma diferença dessa ocultação, que ocorre antes da consumação ou pelo menos antes do exaurimento do crime, com a ocultação da lavagem de dinheiro, que é uma ocultação qualificada, é uma ocultação que visa reintroduzir o dinheiro ao mercado formal.

Esse é o voto do Ministro Cezar Peluso que votou antes de se aposentar; então, nessa questão, ele votou.

Segundo lugar, o voto do Ministro Barroso. Lembrando que essa discussão foi objeto de embargos infringentes e rediscutida novamente. Então, o voto do Ministro Cezar Peluso foi ao início, e o voto do Ministro Barroso foi ao final.

Diz o Ministro Barroso ao discutir o que caracteriza a ocultação ou a dissimulação:

“O recebimento por modo clandestino e capaz de ocultar o destinatário da propina, além de esperado, integra a própria materialidade da corrupção passiva, não constituindo, portanto, ação distinta e autônoma da lavagem de dinheiro.”

Agora, percebam esse trecho:

“Para caracterizar esse crime [lavagem de dinheiro] autônomo, seria necessário identificar atos posteriores, destinados a recolocar na economia formal a vantagem indevidamente recebida.”

Portanto, o Senhor Ministro Barroso vai além, inclusive, do Senhor Ministro Cezar Peluso. Ele diz:

“A lavagem é um ato objetivo posterior que revela a intenção de reintegrar esse bem à economia.”

E, por fim, dos três votos, leio o voto do Senhor Ministro Teori Zavascki, ex-integrante desta Casa, que diz o seguinte:

“À luz dessas premissas teóricas, tem-se que os fatos narrados na denúncia – o recebimento de quantia pelo denunciado por meio de terceira pessoa – não se adequam, por si sós, à descrição da figura típica. Em primeiro lugar porque o mecanismo de utilização da própria esposa não pode ser considerado como ato idôneo para qualifica-lo como “ocultar”; e ademais, ainda que assim não fosse a ação objetiva de ocultar reclama, para sua tipicidade, a existência de um contexto capaz de evidenciar que o agente realizou tal ação com a finalidade específica de emprestar aparência de licitude aos valores.”

Portanto, o Senhor Ministro Teori Zavascki traz uma terceira vertente. Ele diz que não basta a ocultação, é preciso identificar um elemento subjetivo especial, uma intenção de reintroduzir esse dinheiro com aparência lícita na economia. Ou seja, nessa discussão, na Ação Penal n. 470, três ministros que votaram no mesmo sentido, no sentido de afastar a existência da lavagem de dinheiro, usaram fundamentos diferentes sobre a característica do verbo ocultar.

O Senhor Ministro Cezar Peluso diz que a ocultação, durante o iter criminis, não é lavagem; a ocultação posterior, é lavagem. O Senhor Ministro Luís Roberto Barroso diz que só vai haver lavagem se, posteriormente, eu tiver um ato positivo, não só de ocultação, mas um ato que demonstre a tentativa de ingresso do bem na economia formal. E, por fim, o Senhor Ministro Teori Zavascki, que diz que é necessária uma simples ocultação, mas preciso identificar uma intenção de reintroduzir esse bem na economia. Portanto, há, aqui, diferentes concepções do que parece a ocultação.

Meu um ponto de vista, se observarmos a legislação, se fizermos uma interpretação literal da Lei de Lavagem de Dinheiro, o simples ocultar, o simples esconder, o simples escamotear, já seria lavagem de dinheiro. Então, o sujeito recebeu R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e enterrou, colocou em uma parede falsa, isso já seria lavagem de dinheiro, do ponto de vista literal. No entanto, a interpretação literal parece-me que deve ser complementada por

uma interpretação sistemática, também legítima e também necessária. Se observarmos todo o sistema, principalmente o ordenamento jurídico penal, observaremos que o tipo penal mais próximo da lavagem de dinheiro é o tipo de favorecimento real, ou seja, o tipo em que alguém, para favorecer o autor de um delito, esconde ou oculta o produto do crime; esse é o tipo de favorecimento real.

Pois bem, se lavagem de dinheiro for única e exclusivamente ocultar, ela tem exatamente a equivalência, ou terá a equivalência ao crime de favorecimento real, com uma única diferença, na lavagem de dinheiro é possível à identidade física entre o favorecedor e o favorecido, o que não existe no crime de favorecimento real. Essa seria a única diferença. Os dois seriam uma mera ocultação, só que no favorecimento real é necessária uma distinção, o favorecedor e o favorecido são distintos, e, na lavagem de dinheiro, seria permitida essa identidade.

Não me parece que essa única distinção seja capaz de justificar uma pena infinitamente maior do que a aplicada ao crime de lavagem de dinheiro. Parece-me que a pena da lavagem de dinheiro é maior justamente porque ali há um mais do que o ocultar, há um *plus* ao ocultar, há um ato além do simples ocultar que torna esse comportamento mais grave. Se fosse um mero ocultar, estaríamos no comportamento da gravidade do favorecimento real que, convenhamos, não é um crime que tem uma pena tão alta ou tão grave. Ou seja, para que seja justificada essa pena de três a dez anos, de lavagem de dinheiro, é necessário que haja um elemento que torne essa ação mais intolerável, além do simples ocultar. E parece-me que esse elemento é justamente, não a reintegração do bem à economia formal, porque o tipo penal não exige isso, mas pelo menos uma intenção de fazê-lo; um ato objetivo que demonstre que aquele agente tem a intenção de, em algum momento posterior, reintegrar esse bem à economia formal. Essa reintegração não é necessária à consumação, mas esse elemento subjetivo especial, essa intenção de fazê-lo me parece necessária.

Da mesma forma, uma interpretação teleológica leva-me a essa conclusão, porque basta que possamos ler o nome da lei, que é de lavagem de dinheiro, ou seja, a lei faz menção à reciclagem, a lei faz menção a algo mais do que essa simples ocultação.

Em conclusão, parece-me que, aqui, de todas essas manifestações, a decisão mais acertada ou mais coerente com essas interpretações é efetivamente a decisão do Ministro Teori Zavascki. Ou seja, a lavagem não é uma mera ocultação, ela precisa de um ato objetivo que demonstre que aquela pessoa, que aquele agente tem essa intenção, tem esse interesse de, em algum momento no futuro, reinserir isso na economia de maneira lícita.

Então, vejam, isso em termos práticos, se o sujeito recebe um dinheiro sujo, simplesmente enterra, para depois desenterrá-lo e utilizá-lo para compras de bens para consumo próprio, isso não é lavagem de dinheiro. Até porque, no momento em que enterra um bem, o ato e o único ato posterior possível é desenterrar o bem. E na hora em que eu o desenterra ele retorna ao *status quo ante*. Portanto, esse ato de ocultação não tem qualquer capacidade de conferir uma aparência de ilicitude ao dinheiro. Da mesma forma, o sujeito que envia a esposa para pegar o dinheiro sujo. O ato posterior é a entrega desse dinheiro a essa pessoa, ao seu destinatário original; portanto, não há nenhuma capacidade de esse ato conferir alguma aparência de ilicitude. Agora, se o sujeito coloca o dinheiro na conta da esposa, ainda que seja um ato rudimentar, um ato precário, pouco sofisticado, a partir desse momento é possível que esse dinheiro, num ato subsequente, saia dessa conta, via uma nota fria, via um contrato frio, e entre na economia com aparência de ilicitude. Portanto, nesse caso, há uma ocultação, porque, desde que seja demonstrado que, ao fazer isso, essa pessoa tinha a intenção, efetivamente, de apagar o rastro do dinheiro. Porque o bem jurídico protegido pela lavagem de dinheiro é, efetivamente, a administração da justiça. Portanto, o que se quer aqui combater é aquele ato de apagar o rastro do dinheiro, de afastar essa possibilidade de seguir o dinheiro.

Portanto, nessa primeira conclusão a que eu quero chegar aqui é que, efetivamente, a lavagem de dinheiro em si tem esse ato de ocultar ou de simular, ela não é um mero comportamento, nesse sentido, mas exige esse ato adicional, e esse ato adicional é justamente caracterizado por um ato que demonstre essa intenção de, em algum dia, reinserir esse bem na atividade ilícita, sob uma aparência formal.

Pois bem, essa é a primeira questão, a primeira discussão, o primeiro tema que, penso, angustia todos aqueles que discutem o tema de lavagem de dinheiro.

Segundo lugar, a questão dos crimes antecedentes. Sabe-se que a reforma legislativa de 2012 trouxe uma alteração significativa na Lei de Lavagem de Dinheiro, que foi a ampliação do rol de crimes antecedentes. Se antes só poderia haver lavagem de dinheiro diante de crimes antecedentes de um rol taxativo, de um rol restrito, a partir de 2012, qualquer dinheiro oriundo de qualquer infração penal, seja crime, seja contravenção, ele, se for oculto ou dissimulado, com intenção de ser reintegrado na economia lícita, será caracterizado como lavagem de dinheiro, esse ato será caracterizado como lavagem de dinheiro. É evidente que isso gera algumas distorções, porque, quando o crime antecedente tem uma pena muito baixa ou é uma simples contravenção penal, é muito difícil justificar que posteriormente o ato de ocultar ou dissimular esse bem seja submetido a uma pena de três a dez anos. Mas, enfim, essa é uma crítica que já foi feita por muita gente, por muitos juristas. Talvez fosse o caso de o legislador do brasileiro ter seguido a legislação espanhola, em que há um limite de gravidade do crime antecedente que gera a lavagem de dinheiro. Mas, de qualquer forma, essa foi a opção do nosso legislador. Portanto, qualquer crime antecedente, qualquer infração, qualquer contravenção penal antecedente é capaz de gerar dinheiro sujo, capaz de gerar a lavagem de dinheiro por meio da ocultação ou da dissimulação.

Pois bem, dentre todos esses crimes antecedentes, que podem ser objeto da lavagem de dinheiro, um que nos aflige muito, diante da forma como ele será aplicado, é o crime contra a ordem tributária, é o crime fiscal. Ou seja, o crime fiscal é um crime que pode ser antecedente da lavagem de dinheiro? O crime fiscal é capaz de gerar dinheiro sujo? Ele é capaz de ter produto passível de ocultação ou dissimulação? A relação do crime de lavagem de dinheiro com o crime contra a ordem tributária é algo que também merece uma séria de reflexões e debates, em especial diante da forma pela qual os nossos tribunais brasileiros entendem e caracterizam o crime contra a ordem tributária.

Mas acho que o primeiro ponto a ser discutido aqui é o seguinte: é possível que o crime contra a ordem tributária gere produto capaz de ser ocultado ou dissimulado? Porque, em regra, o crime contra a ordem tributária,

nem sempre, mas na maior parte das vezes, é um crime omissivo, é o sujeito que deixa de declarar, que deixa de informar, que deixa de apresentar alguma coisa ao fisco. Isso significa que ele tem um patrimônio lícito e deixa de declarar esse patrimônio, deixa de recolher o imposto e, portanto, isso é claro que, acrescido de uma série de outros elementos, pode caracterizar o crime contra a ordem tributária.

A grande questão é: qual é o produto do crime contra a ordem tributária que pode ser objeto de ocultação e dissimulação, ou seja, que pode gerar a lavagem de dinheiro? A mim me parece – e a minha posição é contrária de uma série, inclusive, de colegas meus – perfeitamente possível que o crime contra a ordem tributária gere produto de lavagem de dinheiro. Basta que aquele valor, que tenho como legítimo, eu o omita; logo, aquele valor que eu deveria ao fisco passa a ser ilícito, passa a ser produto de um ilícito, passa a ser produto de uma omissão penalmente relevante. Portanto, a partir daquele momento, aquele pedaço do meu patrimônio é sujo e qualquer ocultação ou dissimulação pode ser afetada, sobre ele pode incidir a Lei de Lavagem de Dinheiro.

No entanto, temos uma peculiaridade na nossa jurisprudência, principalmente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que dificulta demais a aplicação da Lei de Lavagem de Dinheiro aos crimes contra a ordem tributária, que é a Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal.

Essa súmula diz, como os senhores sabem, que o crime fiscal, o crime contra a ordem tributária só é consumado, só se realiza quando do lançamento definitivo do tributo, do crédito tributário. A partir desse momento, e só a partir desse momento, o crime está consumado. Isso não é uma condição de procedibilidade, isso é um elemento, segundo o Supremo Tribunal Federal, de consumação do delito. O que significa isso? Significa que, antes do lançamento definitivo, qualquer ocultação ou dissimulação desse crédito tributário não pode ser caracterizada como lavagem de dinheiro. Por quê? Porque ela é antecedente ao próprio crime, à própria consumação do crime. Então, se o sujeito deixou de pagar o tributo, ocultou e dissimulou, mas fez isso antes do lançamento definitivo, ele ocultou e dissimulou antes da consumação do delito e, se ele o fez antes da consumação do delito não há lavagem de dinheiro, até

porque a lavagem de dinheiro se caracteriza pelo escamoteamento do capital depois da consumação, depois da realização do tipo penal.

Nós sabemos que o Supremo Tribunal Federal adotou essa postura para evitar a prescrição dos crimes contra a ordem tributária, mas, a partir do momento que considero que a consumação só acontece nesse momento, significa que todos os atos de ocultação ou dissimulação anteriores não caracterizam a lavagem de dinheiro. Isso torna, na prática, muito difícil o julgamento ou até o conhecimento do crime de lavagem de dinheiro em decorrência do crime contra a ordem tributária, até porque, quando estamos falando de tributo, estamos falando de um bem fungível, estamos falando de dinheiro, e será muito difícil, depois do lançamento definitivo do tributo, um juiz, um procurador, um promotor identificar qual a parcela, o que aquela parcela especificamente do patrimônio que não foi declarada é que é aquela que foi ocultada ou dissimulada. Isso praticamente inviabiliza ou, na maior parte dos casos, inviabilizará a persecução de lavagem de dinheiro em decorrência do crime fiscal.

No entanto, nos poucos casos em que for possível identificar uma lavagem de dinheiro decorrente do crime fiscal, nesses poucos casos, teremos uma nova dimensão do crime fiscal. Por quê? Porque, hoje, o crime fiscal sofre uma espécie de desprestígio no nosso ordenamento, diante das hipóteses de extinção de punibilidade pelo pagamento. Então, evidentemente, as pessoas não se preocupam demais com crime fiscal porque posso pagar, inclusive não há questionamento sobre isso, mas, de uma recente decisão do Supremo Tribunal Federal, até depois do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Ou seja, se a qualquer tempo eu pagar – existem discussões sobre isso –, o pagamento tem efeito brutal nas condições de punibilidade do crime fiscal; no entanto, ele não tem sobre a lavagem de dinheiro decorrente do crime fiscal. De forma que, se houver a caracterização de um crime contra a ordem tributária e de uma ocultação ou dissimulação posterior, que caracterize a lavagem de dinheiro, o pagamento extingue a punibilidade do crime antecedente, mas não extingue a punibilidade da lavagem de dinheiro, ou seja, nesses casos, o pagamento não gera qualquer efeito, qualquer impacto na lavagem de dinheiro e sim apenas no crime antecedente.

De forma que me parece que o crime fiscal exigirá dos Tribunais Superiores – não me lembro de nenhum caso que tenha sido discutido no Superior Tribunal de Justiça com o crime antecedente ou crime contra a ordem tributária – uma reflexão profunda, que leve em consideração esse posicionamento do Supremo Tribunal Federal, da Súmula Vinculante n. 24 e, efetivamente, essa nova dimensão em relação ao pagamento e à extinção de punibilidade.

Passando agora para o terceiro ponto, antes das considerações finais, que me parecem pertinentes, a questão da advocacia e da lavagem de dinheiro. Esse tema é um tema sensível, polêmico e tem frequentado os juízes de primeira instância, de primeiro grau. É muito comum vermos nas denúncias de lavagem de dinheiro o envolvimento ou a menção a advogados ou a escritórios de advocacia. Portanto, parece-me que o tema merece uma reflexão e uma reflexão desapaixonada e não corporativa. É evidente que falo aqui também na qualidade de advogado, mas tentarei me despir dessa minha qualidade corporativa e tentar discutir o assunto de maneira um pouco mais desapaixonada, porque o tema merece sim uma análise.

São duas grandes questões quando falamos em advocacia e em lavagem de dinheiro. Em primeiro lugar, o advogado está dentre esses agentes que têm o dever de comunicar operações suspeitas de lavagem de dinheiro? Ele está entre aqueles setores sensíveis do art. 9º da Lei de Lavagem de Dinheiro, que tem o dever de conhecer o seu cliente, manter um cadastro do cliente e comunicar à Unidade de Inteligência Financeira, que no Brasil é o COAF, atividades ou até propostas de atividades suspeitas que cheguem a seu conhecimento? Esse é um primeiro tema. E um segundo tema é o recebimento de honorários maculados, ou seja, o advogado que recebe, como honorários, dinheiro sujo, que ele saiba sujo ou que ele desconfie que seja sujo, caracteriza ou não crime de lavagem de dinheiro?

Tentarei abordar o primeiro tema antes, ou seja, se o advogado tem esse dever de comunicar às autoridades esses atos suspeitos de lavagem de dinheiro. Pois bem, quando observamos a legislação internacional, as diretivas internacionais, os tratados internacionais, percebemos que todos eles, principalmente as diretivas da União Europeia, separam a atividade da advocacia em dois grandes grupos: a atividade litigiosa, ou seja, aquele que

representa um cliente em um litígio judicial ou em um litígio administrativo, e a atividade de consultoria. A atividade litigiosa em todos os tratados e em todas as diretrizes é absolutamente isenta de qualquer dever de comunicar. E, por evidente, se o sujeito representa alguém perante um tribunal, seja ele judicial ou administrativo, não faz sentido algum que ele tenha um dever de reportar qualquer comportamento suspeito de seu cliente. É natural que, quando um cliente chega a um escritório de advocacia criminal, ele sente à mesa e conte toda a verdade – ou pelo menos o advogado espera que ele faça isso – e, então, o advogado definirá a estratégia. Exigir-se que o advogado comunique à autoridade pública tudo aquilo que ele teve conhecimento, afeta profundamente a relação de confiança necessária entre o advogado e o cliente. Portanto, não só no Brasil, mas me parece que em todos os documentos que referenciam a nossa Lei de Lavagem de Dinheiro, essa atividade de representação em litígios é absolutamente afastada do dever de comunicar.

Pois bem, resta a atividade de consultoria. Quem é advogado e presta uma consultoria na área tributária, na área econômica, na área societária, esse advogado que presta essa atividade de consultoria, diga-se de passagem, é uma atividade típica de advogado; pelo Estatuto da Ordem só pode ser realizada por advogado, não estou falando do advogado que intermedia compra e venda de imóvel, que não é privativa de advogado, não estou falando do advogado que faz outras tarefas, estou falando da atividade de consultoria típica do advogado, exclusiva do advogado, essa atividade está ou não submetida às exigências de comunicação da Lei de Lavagem de Dinheiro?

A Lei de Lavagem de Dinheiro diz, no seu art. 9º, XIV, o seguinte – não lerei o inciso inteiro, mas só para que tenhamos uma ideia do que se está tratando aqui.

“Art. 9º Sujeitam-se às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 [que é a obrigação de conhecer o cliente, de comunicar atividades suspeitas], as pessoas físicas e jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, as seguintes:

XIV - as pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência de qualquer natureza, em operações:

- a) de compra e vendas de imóveis;
- b) de gestão de fundos;
- c) de operações financeiras, societárias, imobiliárias.”

E assim por diante.

Pois bem, o advogado se encontra dentre estes profissionais previstos no art. 9º, XIV, da Lei de Lavagem de Dinheiro? O advogado tem esse dever de comunicar? A princípio, em uma interpretação também literal do inciso XIV, sim, porque o advogado exerce função de consultoria ou de assessoria ou de aconselhamento. A função do advogado, no momento da consultoria não litigiosa, é justamente essa. Então, sim, numa interpretação literal dessa lei, o advogado tem o dever de comunicar.

No entanto, parece-me que há um conflito nessa lei com o Estatuto da Advocacia. Não com o dever de sigilo, porque o dever de sigilo do advogado pode ser afastado quando há justa causa. E essa lei pode ser uma justa causa, ou seja, quando se tem o conhecimento de algo ilícito, de algo que se assemelha à lavagem de dinheiro, poderia afastar esse dever de sigilo. No entanto, o art. 7º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, inciso II, diz o seguinte:

“Art. 7º São direitos do advogado:

II - a inviolabilidade do seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia.”

Portanto, se alguém deposita no seu advogado uma informação ou um dado, de que natureza for, essa informação ou esse dado, segundo a lei, é inviolável, a não ser que o advogado esteja envolvido na prática criminosa, quando é evidente porque, nesse caso, ele não tem inviolabilidade alguma. Mas se ele estiver no exercício das suas funções típicas de advogado, esse dado ou essa informação, dentro daquele escritório, segundo a lei, ela é inviolável. Se ela é inviolável, ela não pode ser sequer objeto de busca e

apreensão. Mais uma vez ressaltando-se o caso do advogado cúmplice ou coautor.

Logo, se qualquer objeto, documento ou informação é inviolável, e não pode ser objeto de busca e apreensão, não me parece que a lei que exige a obrigatoriedade da comunicação incida sobre esse aspecto. Porque, se não posso nem apreender o documento, é evidente que também não posso exigir que o advogado conte *sponte* própria ou ofereça *sponte* própria os documentos referentes à operação de seu cliente.

Então, a mim me parece que há aqui um conflito de leis. Uma lei obriga a comunicação; a outra lei diz que existe uma inviolabilidade de documentos e informações. Nesse conflito de leis, parece-me que o critério mais elementar para resolver o conflito de leis é o princípio da especialidade. E pelo princípio da especialidade, a Lei de Lavagem de Dinheiro é uma lei geral, que fala de consultores em geral, fala de assessores em geral. E o Estatuto da Advocacia fala de uma assessoria específica, de uma consultoria específica, que é justamente aquela típica do advogado. Portanto, parece-me que dessas premissas resulta a conclusão que o advogado, se estiver no exercício da atividade típica de advocacia, ou seja, isso não significa qualquer outra atividade, mas seja litigiosa seja de consultoria, ele não tem a obrigação de revelar qualquer dado do seu cliente, nem mesmo atos que sejam suspeitos de lavagem de dinheiro.

No entanto, essa situação não traz nenhum benefício para o advogado, aliás muito pelo contrário, ela gera um problema para ele. E por que? Porque, ao um dizer que o advogado não tem o dever de comunicar, tenho uma consequência, significa que o advogado, embora não tenha o dever de comunicar, ele tem o dever de se abster, ele tem o dever de não participar de uma operação atípica ou de uma operação suspeita. Isso significa que, se o advogado recebe um cliente que lhe pede para auxiliar em determinada operação, se ele suspeita ou identifica ali um ato de lavagem de dinheiro, ele não é obrigado a comunicar ao Coaf sobre aquilo, mas não pode fazer, não pode ajudar, não pode colaborar, porque, se fizer isso, responde também por lavagem de dinheiro.

Então, vejam a situação e uma comparação entre um contador que está submetido às leis de lavagem e do advogado. O contador ou um gerente de

banco quando recebe uma proposta de operação, e ele entende como suspeita de lavagem de dinheiro, pela lei, ele faz a operação, ele realiza a operação, comunica ao Coaf e está resolvido o problema dele. O advogado, não. Quando ele recebe a proposta da operação suspeita, não tem a obrigação de comunicar, mas não pode fazer. Isso traz para o advogado um problema maior: quais operações posso colaborar e quais não? Até onde uma operação é suspeita ou não de lavagem de dinheiro?

Um advogado tributarista, que vai fazer uma estruturação fiscal de determinada empresa, está trabalhando naquela estruturação fiscal, se aquilo, evidentemente, for um ato de lavagem de dinheiro, ele simplesmente recusa a proposta e diz que não trabalhará naquilo. A lei não vai exigir que ele não comunique ao Coaf, mas ele tem que recusar.

E quando estou diante de uma operação que aparentemente é legítima? Até aonde vai a minha suspeita ou até aonde deve ir? Ou deve ser forte a suspeita de que aquilo é um ato de lavagem de dinheiro para me fazer parar ou cessar minha atividade? E mais, e quando eu colaborei naquela operação e fico sabendo depois que aquilo é um ato de lavagem de dinheiro? O que o advogado vai fazer nessa situação? Então, essa situação, essa interpretação traz para o advogado, não um advogado litigioso, mas o advogado da área de consultoria típica, uma questão bastante tormentosa, que é efetivamente o que ele pode e o que ele não pode ajudar. Ele tem que fazer um *compliance* para saber se aquela operação, na qual ele trabalha, é uma operação que tem todos os fundamentos de legitimidade ou não. Qual o grau de suspeita ou de cuidado que ele tem que ter aqui?

Essas são questões bastante tormentosas. Tormentosas a ponto de eu achar que a Ordem dos Advogados do Brasil deveria fazer – isso já foi discutido algumas vezes – pelo menos algumas diretivas que digam para essas áreas ou essas funções o que efetivamente poderia ser ou não feito, um *guideline* ; alguns parâmetros, algo que, claro, com todo cuidado, oriente o advogado desse setor, porque, efetivamente, se esse advogado, nesse setor, contribuir para a lavagem de dinheiro, ele vai responder como cúmplice, ele vai responder como coator ou como partícipe.

Portanto, nessa seara da comunicação, parece-me, mais uma vez, que o advogado não tem o dever de comunicar – isso está garantido pelo Estatuto da

OAB –, mas ele tem o dever de abstenção, ele tem o dever de não participar. Isso coloca, sim, o advogado numa situação mais delicada, porque o coloca num limbo, coloca-o numa zona cinzenta que traz uma insegurança muito grande, porque, mais uma vez, se depois alguém identifica aquela operação como operação de lavagem de dinheiro, esse advogado, via de regra, pode ser denunciado, e tem sido denunciado, em primeiro grau, junto com os demais agentes da lavagem de dinheiro. Portanto, é necessária uma reflexão sobre essa situação.

Por fim, e só para já caminhar para o encerramento, a questão dos honorários. Ou seja, o advogado que recebe honorários maculados – vou pegar aqui a situação mais caricata, o sujeito sabe que esses honorários vêm de um ato ilícito –, se ele receber esses honorários, está efetivamente praticando a lavagem de dinheiro? Lembrando que a Lei de Lavagem de Dinheiro disse que receber valores provenientes de atividade ilícita caracteriza lavagem de dinheiro.

Aqui não respondo com uma impressão minha, mas respondo com o voto do Ministro Teori Albino Zavascki, um voto que ele proferiu quando estava nesta Corte. Já que estamos falando de jurisprudência dos Tribunais Superiores, permitam-me que apenas leia um trecho do voto do Ministro Teori Albino Zavascki, na Ação Penal n. 472/ES, em que diz o seguinte:

“No crime de lavagem ou ocultação de valores de que trata o inciso II, do § 1º, da Lei de Lavagem, as ações de adquirir, receber, guardar ou ter em depósito constituem elementos nucleares do tipo que, todavia, se compõe ainda pelo elemento subjetivo consistente na especial finalidade do agente de, praticando tais ações, adquirir, receber, ter em depósito, atingir o propósito de ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de crime.”

Continua o Ministro:

“Embora seja dispensável que o agente venha a atingir tais resultados, relacionados à facilitação do aproveitamento de produtos de crime, é inerente ao tipo penal que sua conduta esteja direcionada e apta a alcança-los.

Portanto, as ações de simplesmente receber ou ter em depósito valores que sejam produtos dos crimes antecedentes não são suficientes para configuração dessa figura típica.”

O que diz o Ministro aqui: “receber ou adquirir valores de origem ilícita sem ocultação ou dissimulação não caracteriza a lavragem de dinheiro.”

Portanto, é eticamente reprovável o advogado que o faz? É. Esse advogado pode responder, inclusive, pelo crime de receptação? Pode, mas ele não responde pelo crime de lavagem de dinheiro, porque não há o elemento de ocultação e dissimulação que permeia todos os incisos e parágrafos do art. 1º da Lei de Lavagem de Dinheiro, segundo o Ministro Teori Albino Zavascki, e parece-me uma posição bastante coerente. Ou seja, o crime de lavagem pressupõe uma ocultação, uma dissimulação. Se esse advogado deu a nota de quem ele recebeu esse dinheiro, esse rastro do dinheiro está visível, está perceptível. E o que a Lei de Lavagem de Dinheiro quer preservar é o rastro do dinheiro. O crime é o apagamento do rastro, o crime é a ocultação; se aquele rastro está visível, esse advogado pode responder disciplinarmente, pode até responder por receptação, mas não me parece cabível que ele responda pelo crime de lavagem de dinheiro.

Pois bem – sei que o tempo é curto –, essas eram as considerações mais relevantes, o que me pareceu mais relevante sobre o crime de lavagem. Existem outras tantas, como a questão do dolo eventual na lavagem de dinheiro; a questão de cegueira deliberada que é uma discussão que vem cada vez mais se apresentando nos tribunais brasileiros, mas optei por essas três, que são efetivamente aquelas que mais nos afligem e aquelas que ou são discutidas atualmente nos tribunais ou que serão em muito pouco tempo.

O que me parece – à guisa de conclusão – é que o que falta um pouco atualmente, diante desse triste contexto nacional que vivemos hoje, é alguma serenidade para discussão. O que temos visto em textos, artigos e entrevistas é efetivamente uma série de posições ditas dogmáticas ou ditas doutrinárias que têm um objetivo, seja um objetivo de punir a qualquer custo, seja um objetivo de absolver a qualquer custo. Aqui, parece-me que é necessária alguma clareza. Eu não pretendo ser nenhum acadêmico, evidente que sou advogado, atuo em diversos casos e efetivamente tenho as minhas teses e

tenho a minha parcialidade, mas acho que é necessário que a gente se dispa um pouco desse caráter corporativo, quando vamos discutir de maneira séria essas questões doutrinárias e dogmática. O que temos visto são alguns embates, parece Fla/Flu. Então, muitas vezes, está na mesa um advogado um membro do Ministério Público e o que há é um conflito que chega a quase às vias de fato. Acho que agora precisamos tentar descer um pouco, tentar diminuir isso um pouco e tentar compreender todas essas questões, ou seja, a adoção dessa interpretação ou daquela interpretação vai nos levar a quais consequências práticas? O que ela significa para o nosso sistema?

Então, a partir do momento em que entender que um crime antecedente contra a ordem tributária configura lavagem aqui, tenho um problema x, y e z; se configura aqui o problema é outro. Ou seja, parece-me muito necessário o desprendimento dessas questões corporativas para que possamos evoluir do ponto de vista dogmático, do ponto de vista jurisprudencial.

Sabemos que há uma demanda popular muito grande por condenações, sabemos que há uma demanda muito grande pelo afastamento de alguns princípios, mas me parece que é justamente nesses momentos, onde essa serenidade, essa razoabilidade, é mais importante, é mais relevante.

Por isso quero parabenizar o Superior Tribunal de Justiça por permitir essa composição bastante eclética desses debates, dessas discussões, trazendo, sim, juízes, trazendo advogados, trazendo procuradores, trazendo o eminente juiz italiano, a quem também cumprimento, para que possamos com os dados e com as informações, trazer as nossas próprias reflexões e conclusões. E lembrando que sempre a última palavra é dos ministros que julgam as ações e, portanto, é muito importante que essa reflexão, que essa contribuição, que esse debate de ideias seja o mais frutífero possível.

Portanto, agradeço de novo ao Ministro Francisco Falcão, agradeço ao eminente Ministro e amigo Luis Felipe Salomão e agradeço a todos pela atenção, colocando-me à disposição para quaisquer esclarecimentos.

Obrigado.

LUIS FELIPE SALOMÃO

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Como prevíamos foi uma belíssima exposição, com profundidade, com seleção de três pontos que complementaram, agora com a visão do professor e do advogado, aqueles vieses anteriores. Parece que a deliberação do Presidente Francisco Falcão foi realmente acertada, quase que sem combinar, mas, na verdade, combinando suas exposições, uma na sequência da outra, trazendo pontos de vista muito interessantes para o exame dessa temática nova, essa temática do novo milênio.

Portanto, quero cumprimentar o professor, advogado e amigo Pierpaolo Cruz Bottini, por essa brilhantíssima exposição que, como foi dito, forma um mosaico, um painel com todos os outros que tivemos deste de ontem, quando começamos a debater o tema, e, de maneira muito esclarecedora, permitiu o aprofundamento por outros ângulos que até agora não foram trilhados.

Quero, mais uma vez, agradecer a honra do convite que me formulou o Presidente Francisco Falcão e cumprimentar os meus Colegas, Juízes e Ministros presentes, a Ministra Nancy Andrichi, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, o Ministro Sebastião Reis Júnior, o Ministro Marco Aurélio Buzzi e também o Presidente da AMB, João Ricardo Costa, e do Innovare, nas pessoas do Pedro e do Antônio Cláudio.

Com isso, quero agradecer a presença de todos e declarar encerrado esse painel e chamar, apenas para uma troca de um ou dois minutos, para o concerto e arrumação dos painéis para prosseguirmos na jornada.

Muito obrigado, Pierpaolo Cruz Bottini.

MESTRE DE CERIMÔNIA

Para o encerramento do Seminário Internacional de Combate à Lavagem de Dinheiro e ao Crime Organizado, temos a honra de convidar para compor a Mesa Diretora as seguintes autoridades: o Excelentíssimo Senhor Ministro Francisco Falcão, Presidente do Superior Tribunal de Justiça; o Excelentíssimo Senhor Magistrado Giorgio Santacroce, Primeiro Presidente da Corte de Cassação da Itália; a Excelentíssima Senhora Ministra Nancy Andrichi, Ministra do Superior Tribunal de Justiça e Corregedora Nacional de

Justiça, que exercerá a Presidência da Mesa; o Excelentíssimo Senhor José Eduardo Cardozo, Ministro da Justiça; o Excelentíssimo Senhor Rodrigo Janot, Procurador-Geral da República; o Excelentíssimo Senhor Ministro Luis Felipe Salomão, do Superior Tribunal de Justiça, que é o Coordenador Científico deste Seminário; o Excelentíssimo Senhor Juiz João Ricardo dos Santos Costa, Presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros.

Muito obrigado pelas presenças de todos os senhores e senhoras e também das autoridades.

Passo a palavra ao Ministro Luis Felipe Salomão.

LUIS FELIPE SALOMÃO

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Meu cordial boa tarde a todos. Honrado com a missão recebida do Presidente Francisco Falcão, orgulho-me da Coordenação Científica deste importante Seminário e, na pessoa do Presidente Francisco Falcão, cumprimento os eminentíssimos integrantes desta Mesa: Ministra Nancy Andrichi, que, além de Ministra desta Corte, é Corregedora Nacional de Justiça; Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo; o palestrante, Doutor Rodrigo Janot; e o meu colega João Ricardo dos Santos Costa. Em nome da Mesa, estendo os cumprimentos a todos que nos honram com a presença.

Este Seminário, Presidente Francisco Falcão, é uma contribuição relevante do Tribunal da Cidadania, com o apoio da AMB, do CJF e do Innovare para enfrentar um dos temas mais tormentosos da sociedade contemporânea. De fato, o combate à lavagem de dinheiro e ao crime organizado é um grande desafio, que exige o diálogo e a cooperação de todos os órgãos nacionais e internacionais envolvidos, setores públicos e privados, na busca de constante aperfeiçoamento dos mecanismos de prevenção e repressão.

A opinião pública e o engajamento da sociedade organizada também são fatores fundamentais numa democracia para garantir a efetividade dessas ações. O Ministro José Eduardo Cardozo, após a única condenação de Al Capone, nos Estados Unidos, em 1931, demonstrando que ele gastava muito

mais do que declarava ao Fisco, as organizações criminosas perceberam a necessidade de buscar e ocultar a origem de recursos provenientes de atividades ilícitas, dando-lhes a forma de lícita.

A lavagem de dinheiro viabiliza que organizações criminosas utilizem na economia formal o dinheiro obtido ilicitamente. Os métodos para lavar os recursos ilícitos são constantemente aprimorados e incluem complexas operações financeiras e comerciais internacionais, que envolvem o auxílio de profissionais especializados, de sorte que o enfretamento deve incluir o auxílio das instituições financeiras públicas e privadas.

No âmbito internacional, as convenções como a de Viena, de 1988, da qual o Brasil é signatário, demonstram a necessidade de cooperação entre os países e criação de órgãos internacionais para combater a lavagem de dinheiro e, conseqüentemente, as organizações criminosas.

A Operação *Mani Pulite*, Ministra Nancy Andrichi, ou Mãos Limpas, que ocorreu na Itália, na década de 90, é também um importante exemplo de atuação judiciária contra a corrupção que havia se instalado na vida política e administrativa de Milão. Tal episódio comprova a necessidade de cooperação entre todos os agentes envolvidos, inclusive a opinião pública. Por isso mesmo, a participação neste evento do Primeiro Presidente da Corte de Cassação da Itália, Giorgio Santacroce, contribui para o conhecimento dos métodos de combate ao crime organizado naquele país.

No Brasil, como exemplo de avanço da Administração Pública no combate ao crime de lavagem, vem a criação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras, o COAF. No campo legislativo, ainda temos, em destaque, a Lei n. 9.613, de 1998, que criminalizou a lavagem de dinheiro e as alterações promovidas neste Diploma pela Lei n. 12.683, de 2012.

O Poder Judiciário, por seu turno, com a precípua função de interpretar as leis para conferir efetividade no combate ao crime, tem, no julgamento da Ação Penal n. 470, um importante marco da evolução da jurisprudência e da atuação do Poder Judiciário.

No que se refere ao combate à corrupção, a colaboração premiada parece importante mecanismo investigatório, mas também demanda reflexões e aperfeiçoamentos, papel que incumbe à jurisprudência.

O avanço da ação judicial no combate à corrupção demanda ação conjunta dos demais Poderes e órgãos públicos, Presidente Francisco Falcão, e o apoio também da opinião pública é fator essencial para impulsionar e orientar a atuação das autoridades públicas.

Para ilustrar, destaco apenas a Lei da Ficha Limpa, que impede a eleição de condenados em segunda instância para cargos públicos. Também o Prêmio *Innovare*, nosso parceiro nesse empreendimento, com parceria da imprensa, permite maior e ampla divulgação de práticas que buscam aperfeiçoar a prestação jurisdicional.

Portanto, encerrando, em razão das dificuldades inerentes ao tema, o combate à lavagem de dinheiro e ao crime organizado exige o diálogo e cooperação entre todos os órgãos nacionais e internacionais envolvidos, públicos e privados, na busca de constantes aperfeiçoamentos dos mecanismos de prevenção e repressão.

Importante também é a viabilização de um ciclo virtuoso, que busque, conjuntamente com o sistema financeiro privado e público, um modo de se obter resultados eficientes e transparentes. Os debates que aqui foram travados e perpetuados neste Seminário, Presidente Francisco Falcão, em vídeos e documentados nos papéis e nas exposições, certamente serão importantes contributos para esse almejado e verdadeiro ciclo virtuoso.

Muito obrigado pelo espaço e pela contribuição de todos neste Seminário. Desejo um prolongamento do trabalho eficiente com a exposição do Doutor Rodrigo Janot.

MESTRE DE CERIMÔNIA

Agradecendo as palavras do Ministro Luis Felipe Salomão, anuncio que já está entre nós o Doutor Marcus Vinícius Furtado Coêlho, Presidente da OAB. Muito obrigado pela presença do senhor também.

Passo a palavra ao Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo.

JOSÉ EDUARDO CARDOZO

Ministro da Justiça

Quero saudar, de início, Sua Excelência o Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Francisco Falcão; saudar e cumprimentar Sua Excelência o Presidente da Suprema Corte de Cassação da Itália, Doutor Giorgio Santacroce; saudar a Senhora Corregedora Nacional da Justiça, Ministra Nancy Andrichi; cumprimentar o nosso Coordenador Científico deste Seminário e Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luis Felipe Salomão; cumprimentar Sua Excelência o Doutor João Ricardo Santos Costa, Presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros; saudar o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Doutor Marcus Vinícius Furtado Coêlho; e, finalmente, saudar todos os senhores e senhoras na pessoa do nosso ilustre palestrante dessa tarde, Sua Excelência o Procurador-Geral da República, Doutor Rodrigo Janot.

O enfrentamento ao crime organizado, à corrupção e à lavagem de dinheiro não é uma luta apenas do Estado brasileiro, é uma luta de todos os estados democráticos do mundo. E é um desafio que se coloca particularmente no momento em que as relações globalizadas criam novas feições e modalidades de atuação das organizações destinadas à prática de ilícitos.

É por isso que governos de todo o mundo refletem sobre a melhor forma de fazer esse combate, de fazer esse enfrentamento. Não temos a menor dúvida de que o enfrentamento do crime organizado, da corrupção e da lavagem de dinheiro passa por dois pressupostos: o primeiro, a união de todos os Poderes e da sociedade civil em relação a essa bandeira. Se o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário não estiverem juntos, formulando políticas de Estado para o combate desse tipo de ilícitos, dificilmente conseguiremos ter bons resultados. Felizmente, no Brasil, por força até das garantias que foram dadas pela Constituição Federal de 1988, temos cumprido a nossa lição de casa.

O Poder Legislativo tem aprovado importantes leis, como mencionado há pouco pelo Ministro Luis Felipe Salomão, como a Lei da Ficha Limpa, que tive a honra de, enquanto deputado, ser Relator, mas também a lei que disciplina o enfrentamento às organizações criminosas, a lei que estabelece

sanções às empresas que pratiquem atos ilícitos. Foram medidas importantes que foram encaminhadas, algumas delas pelo Poder Executivo, e aprovadas pelo Poder Legislativo, dando à institucionalidade brasileira mecanismos para o enfrentamento dessa questão.

Da mesma forma, o Poder Executivo vem fazendo, nos últimos anos, o seu papel, garantindo autonomia às instituições que integram a Administração Pública para que possam investigar; aportando recursos para que isso possa ser feito, e fazendo escolhas, no plano das suas competências constitucionais, que garantem às instituições brasileiras a possibilidade de uma atuação com independência e com autonomia.

Da mesma forma, o Poder Judiciário, atuando com firmeza, com rigor no cumprimento da lei, realizando as tarefas e as missões constitucionais que lhe competem, também o Poder Judiciário, somado com os outros poderes, dá hoje ao Brasil uma consistente política de Estado no plano do combate a esse tipo de ilícitos.

Mas há uma segunda premissa que não se pode esquecer. Se por um lado atuamos com firmeza no combate à corrupção, à lavagem de dinheiro e ao crime organizado, de outro lado, também temos clareza de que vivemos sob o manto de um Estado de Direito. Estado de Direito que, ao ser conquistado no Brasil, foi objeto de uma grande festa dos cidadãos e das cidadãs brasileiras, coroada com a nossa vigente Constituição, coroada com a nossa Carta Constitucional que, sem sombra de dúvida, é a mais democrática das Cartas que já tivemos em solo nacional.

Ao comemorarmos o Estado de Direito, temos que, a cada dia, zelar para que ele não seja rompido. Garantir o direito de defesa, garantir as liberdades individuais e garantir a situação de respeito à cidadania são prerrogativas fundamentais que devem ser asseguradas a todos que vivem e convivem no território nacional. E é por isso que, se por um lado temos uma política de Estado que combate a corrupção, a lavagem de dinheiro e, sem sombra de dúvida, as organizações criminosas, é fundamental que se combine o movimento desta atuação de política de Estado com o respeito à nossa Constituição.

Não existe Estado de Direito que admita que o direito de defesa e o devido processo legal sejam violentados. Portanto, há que se ter sempre a

noção de que o enfrentamento do crime organizado não é incompatível com os postulados básicos de um Estado de Direito. Os dois podem e devem ser combinados, porque de nada adiantaria combatermos o crime organizado se não fôssemos um Estado de Direito para assegurar a todos as liberdades que a Constituição assegura. Da mesma forma, de nada adiantaria sermos uma democracia se não tivéssemos, efetivamente, um combate ao desvio de dinheiro público que é, por evidência, algo que afeta profundamente a vida de todos os cidadãos.

Portanto, temos hoje, no Brasil, uma missão: combater o crime organizado, a lavagem de dinheiro e a corrupção, mas também temos a missão de fazer respeitar o Estado de Direito em todos os seus postulados, em todos os seus mandamentos que estão consagrados na Constituição. Temos, portanto, esta tarefa a cumprir e a temos cumprido. Os três Poderes têm horado aquilo que a Constituição de 1988 determinou. Tenho certeza, portanto, que continuaremos nessa longa jornada para o orgulho de brasileiros e brasileiras, de forma a que, enfrentando o ilícito com respeito ao Estado de Direito, cada vez mais afirmemos a nossa vocação histórica na defesa da democracia e na defesa da legalidade.

Muito obrigado, Senhor Presidente. Minha saudação a todos os senhores e senhoras.

MESTRE DE CERIMÔNIA

Agradecendo as palavras do Ministro José Eduardo Cardozo, com muita honra, com muito orgulho, convidamos a Excelentíssima Senhora Ministra Nancy Andrighi a fazer uso da palavra para prosseguir na condução dos trabalhos e no encerramento deste Seminário.

NANCY ANDRIGHI

Ministra do Superior Tribunal de Justiça

Excelentíssimo Senhor Ministro Francisco Falcão, digníssimo Presidente do Superior Tribunal de Justiça; Excelentíssimo Senhor Ministro José Eduardo Cardozo, digno Ministro de Estado da Justiça; Excelentíssimo Senhor Magistrado Giorgio Santacroce, Presidente da Corte de Cassação da Itália; Excelentíssimo Senhor Doutor Rodrigo Janot, digníssimo Procurador-Geral da República; Excelentíssimo Senhor Ministro, meu caro Colega, Luis Felipe Salomão, que está coordenando cientificamente este evento, na pessoa de quem cumprimento todos os meus Colegas, Ministras Laurita Vaz e Maria Thereza de Assis Moura, Ministros Moura Ribeiro, Villas Bôas Cueva e Gurgel de Faria; Excelentíssimo Senhor Doutor João Ricardo Costa, digníssimo Presidente da Associação de Magistrados; Excelentíssimo Doutor Marcus Vinícius Furtado Coêlho, digníssimo Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados; Excelentíssimo representante do Prêmio *Innovare*, Doutor Antônio Cláudio; cumprimento os visitantes desta Casa e deste encontro, e o faço na pessoa da Senhora Maria Santacroce, que é uma alegria e uma honra estar conosco nesta Casa; senhores participantes deste evento, cumprimento a todos com muita amorosidade e alegria por estarem conosco.

No apagar das luzes deste Seminário Internacional de Combate à Lavagem de Dinheiro e ao Crime Organizado, ressalto, de imediato, a contemporaneidade e adequação do tema à situação hoje vivida em nosso País, sacudido por sucessivos escândalos de corrupção que acionam, inevitavelmente, mecanismos paralelos para a dissimulação da origem ilícita de ativos oriundos dessas associações criminosas e de outras mais, fruto do crime organizado.

Nesses verdadeiros dias de Caliúga brasileiro, nos quais a moralidade pública é aviltada de diversas formas, devemos fincar cercas ao redor da veracidade, esteio maior do Estado de Direito, protegendo-a das investidas perpetradas por organizações criminosas, muitas vezes supranacionais, e, ainda, da insidiosa corrupção dos agentes públicos que minam a base do Estado.

E nessa cruzada, nessa luta sem trégua, o conhecimento que aqui foi amealhado nesses dois dias deve ser a base de uma atuação orquestrada do Estado voltado para inibir o surgimento dessas organizações e coibir a proliferação das práticas a elas associadas.

Sob esse enfoque, a elucidativa palestra do Magistrado e Presidente da Suprema Corte de Cassação da Itália, Giorgio Santacroce, sobre os meandros das associações criminosas e os caminhos possíveis e já experimentados de combate ao crime organizado, foi prólogo de introjeção necessária para se descortinar, não apenas o cenário nacional e as ações de combate à corrupção e à lavagem de dinheiro hoje em curso no Brasil, fatos tão bem apresentados pelo Secretário Nacional de Justiça, Doutor Beto Vasconcelos, mas, principalmente, para esmiuçar com mais apuro os mecanismos hoje existentes dentro do sistema jurídico nacional para desvelar e punir esses desvios.

Nessa seara, o instituto da delação premiada, que recebeu da querida Senhora Ministra Maria Thereza de Assis Moura uma aprofundada análise, tanto no aspecto teórico quanto na prática forense, tem se mostrado um fundamental instrumento na apuração dessas macroestruturas de corrupção, do que faz prova os recentes acontecimentos amplamente noticiados e faz descortinar da interpretação jurisprudencial dos Tribunais Superiores, que nos foi ofertada com um rico detalhamento feito pelo Professor Doutor Pierpaolo Cruz Bottini.

Na verdade, complementa e dá ensanchas a uma atuação menos reativa do aparato institucional às denúncias de mazelas já consolidadas, para nos guindar à linha de frente para uma atuação investigativa e eficiente, que não apenas desvele esquemas de lavagem de dinheiro e corrupção já perpetrados, mas nos traga, principalmente, e com efetividade, ao degrau antecedente: tolher a própria atuação criminosa e impedir no seu nascedouro os atos de corrupção.

Casada, nesse compasso, vem a necessidade inequívoca de atuação do aparato investigativo do Estado, que é calcado, em grande parte, na atuação do Ministério Público, trabalho que nos será demonstrado por Sua Excelência o Doutor Rodrigo Janot, digníssimo Procurador-Geral da República, que nos brindará com as suas lições.

Apenas pinço dois dados da biografia de Sua Excelência, que é muito longa, mas que o conhecemos como o nosso grande Procurador-Geral da República: bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais; Mestre em Direito Comercial também pela Universidade Federal de Minas Gerais; especialização na *Scuola Superiore di Studi Universitari e di*

Perfezionamento Sant'Anna, em Pisa, na Itália, na área do Meio Ambiente e Consumidor; Procurador da República desde 1984; foi Procurador-Chefe Substituto e promovido a Procurador Regional da República em 1993, e a Subprocurador-Geral da República em 2003, com atuação perante o Supremo Tribunal Federal; também foi Professor Titular de Direito Processual Civil da Universidade do Distrito Federal; Presidente da Associação dos Procuradores da República; e, desde setembro de 2013, exerce o cargo de Procurador-Geral da República, e, sabidamente por todos nós, foi reconduzido por mais um período.

Concedo a palavra a Sua Excelência para que nos ilumine com os seus conhecimentos.

RODRIGO JANOT

Procurador-Geral da República

Boa tarde a todos. Gostaria de pedir licença ao Presidente Francisco Falcão para saudar a todas as autoridades presentes, a todos os presentes, na pessoa do nosso ilustre convidado e visitante o Magistrado Senhor Giorgio Santacroce, pedindo que Sua Excelência leve também aos juízes e membros do Ministério Público da Itália o respeito e o reconhecimento da Magistratura – creio que posso falar – e do Ministério Público brasileiro. E, mais do que isso, gostaria de estender essa saudação, na pessoa do Magistrado Giorgio Santacroce, a dois magistrados italianos, membros do Ministério Público, a carreira lá é uma só, os senhores sabem, e nunca é demais lembrar, são dois homens dedicados que deram a vida no combate à corrupção: Giovanni Falcone e Paolo Borsellino.

Não trago aqui lição, sou homem que atuo. Minha atividade intelectual se centra na atuação, mas o que tentarei transcorrer aqui, só para que os senhores entendam a estrutura de um discurso, é uma breve introdução; depois quero pontuar alguns aspectos da luta contra a lavagem de dinheiro; quero pontuar, em seguida, alguns aspectos contra o combate à criminalidade organizada; pontuar também outros aspectos no enfrentamento da corrupção; ressaltar, com ênfase, a cooperação internacional como instrumento do *rule of*

law; apontar algumas estruturas e ferramentas novas de investigação, com seus erros e acertos; seguindo, portanto, as minhas conclusões. Apesar de sete itens, já informo, para a tranquilidade dos senhores, que o discurso não será longo.

Nas últimas décadas, o mundo tem visto a expansão da criminalidade organizada de cunho transnacional, que se apoia cada vez mais em complexas tipologias de lavagem de dinheiro que desafiam investigadores e magistrados do Ministério Público e do Poder Judiciário.

A preocupação dos Estados soberanos, de organizações internacionais e da sociedade civil com a luta contra a corrupção também tem se ampliado na medida em que práticas corruptas e corruptoras ameaçam o Estado de Direito, contribuem para o empobrecimento das nações, ampliam a marginalização de camadas da população e favorecem a manutenção de esquemas ilícitos, organizados ou não.

Como esses problemas não atingem apenas alguns países, mas se entendem por todo o mundo, há uma reação coordenada das nações para a consolidação da legalidade e a proteção dos direitos individuais e de bens jurídicos relevantes para a sociedade, como a probidade, a segurança, o meio ambiente e a ordem econômica.

Sociedades saudáveis têm elevados níveis de acesso a serviços de educação e saúde e têm também baixos níveis de criminalidade violenta. Quanto mais pobre e desestruturada uma nação e quanto menor o seu Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), maiores serão os seus índices de criminalidade e maiores os desafios postos ao Poder Judiciário, ao Ministério Público e às agências de prevenção e contenção.

A coordenação de ações contra o crime, no âmbito de organizações internacionais ou de blocos regionais, tem ocasionado uma nova política criminal global com consequências imediatas.

De um lado, tal política tem provocado a harmonização de legislações penais com vistas à proteção de direitos fundamentais dos cidadãos ameaçados por crimes violentos e por práticas que abalam o Estado de Direito; tem também favorecido um ambiente cooperativo mais eficiente entre as nações para o enfrentamento dos modernos problemas da delinquência transnacional.

De outro lado, essa política criminal global tem gerado, em alguns países, sensível inflação legislativa no campo punitivo, o que pode afetar esses mesmos direitos fundamentais mediante a supressão de garantias, a redução da idade penal, o clamor pela adoção de penas cruéis ou desumanas, como a pena capital, e a criação de novas e desnecessárias figuras delitivas.

Nesse quadro, há que se buscar um equilíbrio, avançar na harmonização das leis penais que tutelam interesses jurídicos e humanos, relevantes, sem abandonar o leito constitucional e das convenções que promovem valores fundamentais às sociedades democráticas.

Dito de outro modo, a luta contra o crime organizado, a lavagem de dinheiro e a corrupção não pode sacrificar direitos da pessoa humana. Ao mesmo tempo, as agências estatais de prevenção e contenção do crime devem dispor de ferramentas legislativas eficientes e eficazes, de atribuições adequadas, e contar com formação e formatação apropriadas para a luta contra graves atividades criminais domésticas ou transnacionais.

Nesse contexto, um dos fenômenos mais relevantes que caracterizam a criminalidade na sociedade do risco e na sociedade de massa é a lavagem de ativos. As condutas de dissimulação ou ocultação da origem, titularidade, propriedade ou movimentação de bens, direitos e valores de origem ilícita só passaram a ser típicas no final dos anos 80, na esteira da guerra global contra as drogas.

Inicialmente, a criminalização do ciclo de lavagem de capitais baseou-se na necessidade de fortalecer o combate ao narcotráfico por força da Convenção de Viena de 1988. Foi por isso que as chamadas “leis de primeira geração” só consideravam delito antecedente, para fins de lavagem de dinheiro, o crime de tráfico de drogas. Porém, a primeira lei brasileira, de 1998, já continha rol mais amplo de infrações penais de base.

De fato, em oito incisos, o art. 1º da Lei n. 9.613 listava uma série de condutas típicas antecedentes que, sendo praticadas, poderiam caracterizar a lavagem de dinheiro. Naquela lista, chamavam a atenção os crimes contra a Administração Pública, entre os quais a corrupção e o peculato, assim como o inciso VII, que cuidava dos crimes praticados por organizações criminosas.

Surgiu, então, a primeira grande polêmica da Lei n. 9.613, ante tantas que acompanharam e ainda acompanham sua vigência, qual seria o conceito de organização criminosa.

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, concluída em Palermo, no ano 2000, também conhecida como UNODC, diz em seu art. 2º que grupo criminoso organizado é o grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material. No âmbito da Convenção de Palermo, infrações graves são os crimes cuja pena máxima é igual ou superior a quatro anos de prisão.

Esse é um modelo básico que os Estados Partes devem observar para cumprir um mandato expresso de criminalização, previsto no art. 5º da Convenção, que entrou em vigor no Brasil com o Decreto n. 5.015/2004. Desse modo, os Estados Partes assumiram o compromisso formal de tipificar internamente a participação em um grupo criminoso organizado.

Com a Lei n. 12.694, o legislador adotou um conceito legal de organização criminosa muito semelhante àquela da Convenção de Palermo. No entanto, não tipificou o crime de associação em organização criminosa, o que só veio a ocorrer em 2013.

De fato, a Lei n. 12.850 trouxe o conceito de organização criminosa e tipificou o crime de associação em organização criminosa. A Lei n. 9.034, por ela revogada, não conceituava as organizações criminosas. Por muito tempo, essas formas de concurso de pessoas foram tratadas como se fossem quadrilhas (art. 288 do Código Penal), antes da Lei n. 12.850. Isso gerou perplexidade na doutrina e no Supremo Tribunal Federal, como a que se viu no julgamento do *Habeas Corpus* n. 96.007, caso da Igreja Renascer, e dos debates da Ação Penal n. 470, quando se tinha em mira a antiga redação do art. 1º, inciso VII, da Lei n. 9.613, substancialmente alterada pela Lei n. 12.683.

Com a aparente superação do problema conceitual no plano normativo, mas não no plano criminológico de organização criminosa, o modelo de criminalização da lavagem de dinheiro avançou. A supressão do rol de delitos antecedentes auxiliou nisso, pois deixou de existir o controvertido inciso VII,

cujas valias foram rechaçadas pelo Supremo Tribunal Federal no já mencionado *Habeas Corpus* n. 96.007.

Agora, com a Lei n. 12.683, qualquer conduta típica capaz de produzir ativos de origem ilícita pode ser considerada delito antecedente para os fins de lavagem. Dali em diante, qualquer crime produtor de ativos pode ser considerado como delito-base para a imputação por lavagem de capitais.

Além da supressão do rol fechado, ou quase fechado, a Lei n. 12.683 regulou a alienação antecipada de bens, ferramenta útil para impedir a deterioração de ativos tornados indisponíveis no curso de investigação criminal ou de processo penal. Aquela lei também ampliou o rol de sujeitos obrigados a reportar atividades financeiras suspeitas, fortalecendo os mecanismos de *compliance* e de prevenção do crime, melhorando, ao mesmo tempo, a articulação do setor privado, o mercado, com os órgãos de supervisão, notadamente o COAF, unidade de inteligência financeira do Brasil, que desempenha um papel crucial para a proteção do Sistema Financeiro quanto a práticas que caracterizem lavagem de dinheiro.

Nesse campo, também foram significativas e muito importantes as inovações trazidas pela Lei n. 12.694, notadamente a possibilidade de bloqueio cautelar e confisco de ativos estimados pelo valor equivalente; isto é, quando não for possível ao Ministério Público indicar especificamente os ativos que sejam produto ou proveito do crime, será possível ao juiz, com base no art. 91 do Código Penal, bloquear e confiscar ativos de valor equivalente.

O arcabouço normativo edificado no Brasil desde 1998 para a repressão à lavagem de ativos deriva de um movimento universal para a proteção dos mercados do sistema, da ordem econômica e financeira, da justa concorrência e da empregabilidade.

A partir da Convenção de Viena de 1988, combate ao narcotráfico, outros tratados internacionais debruçaram sobre o tema da lavagem no âmbito de uma política criminal global contra esse fenômeno. São exemplos disso as previsões de tipificação do crime de lavagem de dinheiro constantes da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida) e da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo).

Nossa legislação também tem sido tributária de preceitos de *soft law*, como as quarenta recomendações do GAFI que exortam os Estados a adotar legislação criminal, cível e administrativa e boas práticas para a prevenção e repressão da lavagem de dinheiro, do financiamento do terrorismo e da proliferação de armas de destruição em massa.

Nas últimas décadas, poderosas organizações criminosas e entidades terroristas vêm ameaçando gravemente a sociedade e os interesses legítimos de segurança e de justiça que devem ser tutelados pelos Estados democráticos. Agora mesmo, o mundo presencia atônito massacres comandados pelo Estado islâmico e também o assombroso fluxo migratório de pessoas que saem da África ou da Ásia com destino à Europa. Centenas de milhares de pessoas fogem de regiões conflagradas pela pobreza, por desequilíbrios climáticos ou dominadas por organizações criminosas ou terroristas. Um desastre humanitário que desafia as políticas públicas e uma ação global contra a disseminação desses deslocamentos humanos, desumanos, em massa.

Em um plano interno brasileiro, vemos a atuação de grupos de extermínio que buscam a implantação da lei do mais forte e constroem um sistema paralelo de justiça, assim como de milícias, que atuam ao modo de máfias para dominação territorial e obtenção de incontáveis vantagens econômicas. Grandes somas de dinheiro sujo são movimentadas dentro do país e para fora dele em atividades que vão da corrupção ao tráfico de armas e de drogas. Muitas vidas são tomadas nesse caminho.

O aumento da incidência do crime de lavagem de dinheiro, como um dos efeitos colaterais mais deletérios do crime organizado, tem sido objeto de preocupação de organizações internacionais em todo o mundo, assim como dos governos nacionais.

Esse consenso, construído ao longo de algumas décadas, acabou por edificar um regime global de proibição às práticas de reciclagem de ativos que incorpora ferramentas tradicionais de investigação e as chamadas técnicas especiais, como a colaboração premiada, a ação controlada e a infiltração policial.

A interconexão dos mercados globais, dada a facilidade de movimentação de pessoas, inclusive criminosos, de mercadorias, inclusive

ilícitas, e de serviços, inclusive os ilegais, exigiu o estabelecimento de regras uniformes de Direito Penal e de Processo Penal, direcionadas respectivamente à harmonização da criminalização de certas condutas e à regulamentação dos instrumentos de persecução criminal. Tal esforço pode ser bem visto nas várias convenções multilaterais que têm por objeto a prevenção e a repressão da corrupção, do crime organizado, da lavagem de dinheiro e do terrorismo, bem como de seu financiamento.

Acompanhando a lição do ex-Ministro Nelson Jobim, precisamos ter a lucidez de compreender que, em determinado tipo de ilícito, são absolutamente inadequados os instrumentos tradicionais, que vêm de um fundamentalismo acadêmico, que não têm nada a ver com a realidade histórica e com a responsabilidade do Estado com a perseguição da organização criminosa.

A criminalidade organizada avança no mundo, e a legislação brasileira tenta acompanhar o seu incremento na esteira dos movimentos globais de harmonização das leis penais e processuais. A nova Lei do Crime Organizado, Lei n. 12.850/2012, trouxe um impacto que já pode ser medido em grandes investigações ora em curso no país. Finalmente, o legislador estabeleceu o tipo penal de associação e organização criminosa e instituiu procedimento para aplicação dos meios especiais de obtenção de prova, que foram criados pela Lei n. 9.034, mas nunca devidamente regulamentados.

Concretizando algumas importantes sugestões da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro – Enclá, a Lei n. 12.850 seguiu, em linhas gerais, os parâmetros da Convenção de Palermo, de 2002. Aliás, Palermo não foi escolhida por acaso.

Aliás, Palermo não foi escolhida por acaso. Lá, a *Cosa Nostra*, uma das máfias italianas, tomou a vida, como já disse aqui, de dois membros do Ministério Público daquele país, os Procuradores Giovanni Falcone e Paolo Borsellino, assassinados em 1992.

Segundo o seu art. 1º, a legislação presta-se à persecução de três categorias de condutas ilícitas: crimes praticados por organizações criminosas, ou seja, grupo criminoso formado por quatro ou mais pessoas com divisão de tarefas, especializado na obtenção de vantagens de qualquer natureza mediante a prática de crimes graves - pena máxima superior a quatro anos ou delitos transnacionais. O segundo: delitos transnacionais, crimes a distância no

sentido do art. 109, V, da Constituição brasileira, independentemente de se tratar de criminalidade organizada. Nesse caso, os instrumentos da lei, especialmente os meios de obtenção de prova, podem ser aplicados à persecução criminal dessa modalidade de delinquência, ainda que não haja o envolvimento de uma associação criminosa (inciso I do § 2º do art. 1º). Por último: os crimes cometidos por entidades terroristas transnacionais, assim reconhecidas por organizações internacionais, das quais o Brasil faça parte, seja para investigação de terrorismo e seus atos preparatórios, nos termos do Código Penal e da Lei de Segurança Nacional, enquanto ainda não aprovado o PL n. 2.016, de 2015, seja para a aferição do financiamento ao terrorismo, conduta ainda atípica na jurisdição brasileira. Como se vê optou-se pelo critério de lista universal. Basicamente, pode-se aplicar a nova lei em relação a atos de entes denominados como terroristas pela ONU, tal como se dá com as resoluções do Conselho de Segurança a respeito de grupos extremistas.

A razão dessa última regra de extensão prevista na lei é muito simples: nem toda organização criminosa é uma organização terrorista, mas toda organização terrorista com quatro ou mais membros será, necessariamente, uma organização criminosa. Nessa perspectiva é que as técnicas especiais de investigação ou meios especiais de obtenção de provas ganham relevância, principalmente para a persecução da lavagem de dinheiro e das infrações penais antecedentes, tendo em mira que, com a supressão do rol do art. 1º da Lei n. 9.613, os meios de obtenção de provas também serão fundamentais para desvendar a autoria e a materialidade dos delitos contribuintes ou produtores de artigos ilícitos, como a corrupção, o peculato, o narcotráfico, o tráfico de armas, dentre outros. É nesse contexto que deve ser visto o combate à corrupção.

Há também uma política criminal global contra a corrupção. Organizações e organismos internacionais têm-na provido pelo menos desde os anos de 1990. De fato, em 1996, foi concluída, em Caracas, a Convenção Interamericana contra a Corrupção, mal que aflige e empobrece muitos dos países das Américas. No ano seguinte, a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico – OCDE adotou a convenção que busca criminalizar atos de corrupção e de tráfico de influência praticados em detrimento da Administração Pública estrangeira. Disso resultou a introdução

de novo capítulo específico no Código Penal, como os tipos penais dos artigos 337-B e 337-C. Posteriormente, em 2003, as Nações Unidas conseguiram aprovar a Convenção contra a Corrupção, conhecida como a Convenção de Mérida, que contém uma série de dispositivos de índole administrativa, cível, penal e processual, cuja implantação deve ocorrer em função da máxima *Pacta Sunt Servanda*.

Na luta contra a corrupção, as principais ferramentas do Estado Brasileiro são: a Lei de Improbidade Administrativa, de 1992; a Lei de Responsabilidade Fiscal, de 2001; a Lei de Acesso à Informação, de 2011; a Lei da Ficha Limpa, de 2010 e a Lei Anticorrupção Empresarial, de 2013. A articulação dessas normas, sancionadas por distintos governos, depois da redemocratização do País, tem permitido aumentar o controle sobre a gestão pública, exigir responsabilidade fiscal na previsão da receita e da despesa, bem como, aplicar critérios de transparência para acentuar a fiscalização da sociedade sobre os gastos públicos e a conduta de administradores e agentes políticos. Estes, por sua vez, passam a ter de demonstrar conduta ilibada para ocupar postos-chave da Administração e do Estado. Por outro lado, pessoas jurídicas, agora, sujeitam-se a regras mais rigorosas de governança corporativa e tornam-se peças fundamentais na luta contra a corrupção. Todavia, esse conjunto normativo ainda não é suficiente, pois, há instrumentos e situações que ainda não foram devidamente regulamentados pelo Congresso Nacional. Refiro-me à situação dos whistleblowers, informadores ou denunciadores de boa-fé, que não encontraram proteção adequada contra represálias, e também, os acordos de leniência que, por não preverem claramente a participação do Ministério Público, em sua formação, geram insegurança jurídica para as partes, prejudicando a conclusão de investigações administrativas, em curso, nos órgãos de controle como o CADE, CGU e as Controladorias Estaduais e Municipais. Faltam, ainda, leis sobre enriquecimento ilícito, sobre a corrupção no setor privado, sobre a prática de lobby, que pode ser extremamente deletéria nas interações espúrias entre o setor privado e os agentes estatais.

De outro canto, o quadro de graves ofensas a direitos humanos, no plano internacional e em certos blocos regionais, como no Mercosul, é preocupante devido ao avanço cada vez maior da criminalidade transnacional. Criminosos desconhecem fronteiras. As soberanias, vendo-se limitadas na

proteção dos seus interesses nacionais, inclusive, na preservação de suas leis penais e dos direitos dos seus cidadãos, que elas protegem, viram-se na obrigação de cooperar, cada vez mais intensamente, uns com os outros. Inicialmente, isso se fazia na base da reciprocidade, um dos princípios elementares no Direito Internacional, por mera cortesia internacional.

Com maior complexidade das relações internacionais e da própria questão criminal, avançou-se para a formação de vínculos convencionais, bilaterais ou multilaterais. A Constituição Brasileira assinala sem evolução à qual converteu a cooperação entre os estados em uma obrigação internacional, tanto que a Carta consagra, entre os princípios reitores da República, a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, diretriz na qual se insere o auxílio mútuo em matéria penal.

Ao fenômeno da criminalidade organizada acrescentou-se a necessidade de combater eficazmente a lavagem de dinheiro, inclusive para a recuperação e a repatriação de ativos. A partir dos ataques terroristas de 11 de setembro de 2001, cresceu a preocupação global com o financiamento ao terrorismo. Em consequência ao Princípio da Justiça Penal Universal, ampliou-se, assim, a percepção da necessidade de fazer valer o império da lei, *rule of law*, em todas as partes do Globo, em relação às várias modalidades de crimes graves, que são objetos dos chamados “Regimes Globais” de proibição, hoje assentados precipuamente sobre as Convenções de Viena, de Palermo e de Mérida, todos esses fatores trouxeram a cooperação penal internacional para a ordem do dia. A profusão de tratados internacionais em matéria de cooperação penal deve-se a vários fatores, todavia, um dos mais preponderantes é o incremento do comércio internacional propiciado pela globalização econômica.

Realmente, a aproximação econômica entre as nações trouxe consigo os males da criminalidade. Esquemas criminosos, antes isolados territorialmente, puderam valer-se das benesses logísticas do mercado global, fazendo uso ilícito de vetores de desenvolvimento, de comunicação, de distribuição e transporte de mercadorias e serviços.

A facilidade de transferências de valores, na economia mundial, a grande mobilidade de pessoas por fronteiras nacionais, antes fechadas, e a oferta de meios de Comunicação e Transportes rápidos e eficientes, foram apropriados pelas organizações criminosas regionais que também se

globalizaram. Na outra ponta desse campo criminoso, delinquentes isolados também passaram a valer-se dessas mesmas facilidades.

Hoje é extraordinariamente fácil fazer remessas internacionais de valores, inclusive, dinheiro sujo, por meio de sistema bancário ou pelos serviços das *remittance houses*, muitas das quais têm acordos operacionais com bancos brasileiros. Também é muito fácil transportar cargas, inclusive drogas e pessoas a grandes distâncias com bastante rapidez. De igual modo, não custa quase nada estabelecer diálogos instantâneos, inclusive, para entabular acordos criminosos a partir de qualquer parte do Globo, devido ao advento de novas tecnologias de informação e da comunicação de que são exemplos: celulares, *smartphone* e a própria internet. Junte-se tudo isso ao ânimo de lucro desmedido e teremos os ingredientes da criminalidade organizada transnacional, que vem crescendo na mesma medida em que se expandem os mercados consumidores e seus produtos ilícitos; daí advém a necessidade de alcançar infratores que se deslocam fácil e rapidamente entre jurisdições distintas e que passam a atuar transnacionalmente. Para isso, é imperioso que as várias nações atingidas pelo flagelo da delinquência de tipo mafioso, ou não possam obter provas de fatos ilícitos ocorridos no exterior ou alcançar provas que estejam em outros países ou, ainda, obter a extradição ou a captura de indivíduos envolvidos nesses esquemas criminosos. Naturalmente, para que isso ocorra, não é mais suficiente lançar mão do controle internacional de promessas de reciprocidade, medidas burocráticas pouco confiáveis e carentes dos elementos necessários à cooperação penal na sociedade da informação como são: a celeridade e a segurança jurídica.

Tornou-se, então, imprescindível fortalecer o arcabouço normativo para cooperação penal internacional por meio de tratados multilaterais ou acordos bilaterais da cooperação penal, de modo a fazer frente ao binômio: globalização econômica, globalização criminal. Se antes a regra era percepção criminal, predominantemente territorial, a constituição de vínculos convencionais específicos tornou mais comum a percepção criminal transnacional, preservando-se o respeito às regras ordinárias de jurisdição e cidadania. Internacionalizou-se o crime, internacionalizaram-se os mecanismos de percepção criminal.

Nos últimos anos, o tema “Cooperação Jurídica Internacional” tem conquistado espaço na doutrina brasileira e provocado a evolução jurisprudencial.

Antes da reforma constitucional, promovida pela Emenda n. 45, o cenário cooperativo, em matéria penal, não era dos melhores, principalmente em função da inadequada apreciação do elemento, soberania, e do largo alcance dado ao conceito de ordem pública. Nesse tópico, a legislação brasileira é lacunosa. O Código de Processo Penal, em vigor, regula esse tema como sendo relações jurisdicionais com autoridade estrangeira. O novo Código de Processo Civil, também, contém disposições sobre rogatórias, auxílio direto e regras gerais que, de algum modo, podem impactar o processo penal; porém, não há uma verdadeira lei de regência para assistência jurídica mútua em matéria penal. Nosso arcabouço jurídico atual é composto, fundamentalmente, por normas infralegais, expedidas pelo Ministério da Justiça, Ministério das Relações Exteriores, Procuradoria-Geral da República, Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça em forma de portarias ou regimentos.

No campo da cooperação internacional, o maior óbice interno tem sido justamente a falta de uma lei geral que regule todos os instrumentos para obtenção de provas, para comunicação de atos processuais, para captura e entrega de foragidos e para recuperação de ativos.

É necessária uma legislação que privilegie o contato direto entre autoridades competentes e que adote o Princípio do Reconhecimento Mútuo, o qual se desenvolveu na Europa, principalmente a partir do Conselho Europeu de Tampere, de 1999.

O Princípio do Reconhecimento Mútuo deriva dos Princípios da Reciprocidade e da Confiança que fundamentam a cooperação entre nações, entre eles, a União Europeia vem criando instrumentos supranacionais, válidos em todo o Bloco, que permitem a livre circulação de decisões judiciais entre os Estados membros. São exemplos dessa aplicação a Ordem Europeia de Investigação, o Mandado Europeu de Obtenção de Provas e o Mandado Europeu de Detenção e Entrega.

Naturalmente, instrumentos baseados no postulado do Reconhecimento Mútuo só são viáveis em um ambiente de respeito aos Direitos Fundamentais do acusado e de afirmação no devido processo legal, considerados

principalmente os arts. 7º e 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos e art. 14 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

Diante de tão grandes desafios, o Estado brasileiro, no plano federal e âmbito das unidades federadas, deve estar preparado estruturalmente e funcionalmente para manejar esse complexo marco normativo em proveito da sociedade, sem desviar-se da regra de ouro de uma democracia que é o respeito ao devido processo legal e à presunção de inocência quem quer que seja o acusado.

Obviamente, no sistema processual de tipo acusatório, cabe ao Ministério Público o papel de indutor e supervisor da investigação criminal, ainda quando esta seja feita pela polícia.

Os princípios orientadores relativos à função dos magistrados do Ministério Público, aprovados no VIII Congresso Criminal das Nações Unidas, realizado em Havana, em 1990, Regras de Havana, vê-se na Regra n. 5:

“Os magistrados do Ministério Público obrigam-se, em especial, a encetar investigações criminais no caso de delitos cometidos por agentes do Estado, nomeadamente atos de corrupção, de abuso de poder, de violações graves dos direitos do homem e outras infrações reconhecidas pelo Direito Internacional, e, quando a lei ou a prática nacional a isso autoriza, a iniciar procedimento criminal pelo cometimento de tais infrações.”

Assim, em boa hora, o Supremo Tribunal Federal, nesse ano de 2015, reconheceu o poder investigatório do Ministério Público, evento que reafirma a opção do Constituinte pelo sistema acusatório. Nesse âmbito, é fundamental a existência de estruturas administrativas capazes de apoiar a investigação criminal, como por exemplo, os GAECOs nos Ministérios Públicos estaduais.

No âmbito do Ministério Público Federal, essa tarefa vem sendo desempenhada pela Secretaria de Pesquisa e Análise, que gerencia ferramentas de investigação extremamente úteis, como o SIMBA, adotado para quebras de sigilo bancário, avalizadas por juiz competente, e o CITEL, utilizados para gerir informações prestadas por operadoras de telefonia após a devida autorização judicial.

Recentemente, passou a funcionar na Procuradoria-Geral da República a Secretaria de Apoio Pericial que prestará auxílio forense para análises periciais cíveis e criminais a todos os membros do Ministério Público Federal.

Nessa linha de reorganização administrativa, com vistas à eficiência nesse particular, em 2014, foram propostos novos formatos para a V Câmara de Coordenação e Revisão e a criação da VII Câmara de Coordenação e Revisão voltadas, respectivamente, para a coordenação da atuação do Ministério Público no combate à corrupção no âmbito cível e penal e, a segunda, para o controle externo da atividade policial e fiscalização do sistema prisional.

Com o mesmo nível, com o mesmo ideal de eficiência foi reestruturada a área internacional do Ministério Público Federal pela criação da Secretaria de Cooperação Internacional com a missão de apoiar investigações transnacionais do Ministério Público Federal com o foco na obtenção de provas válidas no exterior e na recuperação de ativos provenientes de atividades criminosas. O apoio administrativo e operacional, conferido pela Procuradoria Geral da República a diversas forças-tarefas também tem propiciado maior eficiência na percepção criminal. São exemplos disso as forças-tarefas para os casos Zelotes (Distrito Federal), Ararath (Mato Grosso) e Lava Jato (Paraná e Distrito Federal), em crimes de alta complexidade contra a administração pública. Essa interação entre o marco normativo aperfeiçoado e estruturas operacionais melhoradas tem permitido sucessos significativos na persecução penal.

A utilização de acordos de colaboração premiada pela força-tarefa da Lava Jato é exemplo marcante que já serve de inspiração para atuações de membros do Ministério Público em outras partes que não o nosso país. A formalização de acordo de colaboração premiada para a persecução de lavagem de dinheiro e crimes contra o Sistema Financeiro Nacional nasceu de uma outra força-tarefa antiga, a do caso Banestado, inspirados nas experiências norte-americana e italiana contra o crime organizado.

O modelo, então, adotado pelo Ministério Público Federal, com a chancela da Justiça Federal, acabou inspirando a legislação brasileira sob a colaboração premiada. Com a aprovação da Lei n. 12.850, essa ferramenta, agora, pode ser utilizada em maior escala com finalidade precípua de desvendar crimes graves e sua autoria, além de rastrear, localizar, identificar,

bloquear e confiscar ativos para fins de repatriação, quando for o caso, e posterior reparação do dano causado às vítimas e à sociedade.

Nesse esforço, instrumentos de cooperação internacional que são invocados e obtém-se o apoio de órgãos congêneres no exterior para o fortalecimento do acervo probatório para devolução de dinheiro sujo.

Segundo dados até agosto de 2015, mais de 1.8 bilhão de reais estão assegurados para restituição no caso Lava Jato. Desses, meio bilhão já foi, efetivamente, devolvido ao Brasil somente pela Suíça. Tudo graças a acordos de colaboração premiada que aceleraram a repatriação por não dependerem do trânsito em julgado de decisões condenatórias, marco que, como todos sabemos, tarda muitíssimo, devido a infinidade de recursos, alguns, meramente, protelatórios que são admitidos pela lei brasileira.

Em conclusão, Senhor Presidente, já encerrando, em uma República, os valores de igualdade, *rule of law*, são valores fundamentais e inegociáveis. Não há democracia possível nem adequados índices de desenvolvimento humano onde vicejem o compadrio, a ilegalidade, a perversidade e, sobretudo, a improbidade. Ao empenhar-se, como fazem outras nações, na luta contra a violência, a delinquência comum e a criminalidade organizada, o Estado brasileiro não pode ignorar os direitos fundamentais de suspeitos e acusados, mas não pode menosprezar o direito das vítimas.

Como disse, no início, na luta contra o crime organizado, a lavagem de dinheiro e a corrupção, o Estado não pode sacrificar direitos da pessoa humana, nem do acusado e nem das vítimas.

Muito obrigado aos Senhores.

NANCY ANDRIGHI

Ministra do Superior Tribunal de Justiça

Agradeço a participação de V. Exa., Dr. Rodrigo Janot que, com brilhantismo e palavras precisas, esclarecedoras, fez uma avaliação do quadro legal juntamente com as convenções internacionais dos delitos da organização criminosa, lavagem de dinheiro, corrupção e outros, incentivando-nos, Dr. Janot, com certeza, a manter a tenaz ação do Poder Judiciário, observando as

estratégias sugeridas e utilizadas e, assim, com certeza, sermos vitoriosos na preservação do nosso Estado.

Fazendo apenas um arremate no que já foi dito, aproprio-me dos ensinamentos de Sun Tzu em “A Arte da Guerra”, primeiro, quando ele afirma:

“É de suprema importância na guerra atacar a estratégia do inimigo.”

E, segundo, quando proclama:

“Conheces teu inimigo e conhece-te a ti mesmo; se tiveres cem combates a travar, cem vezes será vitorioso.”

Agradeço em nome do Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Francisco Falcão, e em nome do Ministro Luiz Felipe Salomão, Coordenador Científico deste evento, deste Seminário. Agradeço a honrosa presença e a participação de todos, rogando ao Alto que dê a todos um retorno com muita paz aos vossos lares e especialmente ao Presidente da Corte de Cassação Italiana.

Obrigada a todos.

Está encerrado o Seminário sobre Lavagem de Dinheiro e Corrupção.